



תפ"ח (תל אביב) 52781-02-12 - מדינת ישראל נ' נ'

תפ"ח (תל-אביב-יפו) 52781-02-12 - מדינת ישראל נ' נ' מחוזי תל-אביב-יפו

תפ"ח (תל-אביב-יפו) 52781-02-12

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד קלאודיה בילנקה ורזית צלאח-מימון

נגד

נ' (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד יורם שפטל, אלי כהן, עינת גלוסר ורויטל סבאג-שקד

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[25.02.2014]

בפני כב' השופטת שרה דותן - אב"ד

כב' השופט שאול שוחט

כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי

גזר דין

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד

ניתן בזה צו איסור פרסום על שם נפגע העבירה, בני משפחתו או כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהויים.

פתח דבר

הנאשם, נ', יליד 1967, הורשע בתאריך 27.11.13, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע מעשה סדום בקטין שטרם מלאו לו 14

שנים, על ידי בן משפחה לפי סעיף 351(א) בנסיבות 347(ב) לחוק העונשין וחבלה בנסיבות מחמירות לפי סעיף

335(ב)(2) לחוק הנ"ל.

נסיבותיהן הקשות ומעוררות החלחלה של העבירות תוארו בהרחבה בהכרעת הדין. לענייננו, יש לשוב ולהדגיש, כי הנאשם,

ניצל את הקשר בינו לבין אמו של הפעוט פלוני שהיה בן 18 חודשים בעת האירוע, ובעת שקיבל עליו את ההשגחה על

הפעוט, ירד עמו לחדר הכושר של בנין מגוריו. בהיותם לבד בחדר הכושר ביצע הנאשם בגופו של הפעוט מעשה סדום על

ידי החדרת איבר מינו או עצם אחר לפי הטבעת שלו.

כתוצאה מהמעשה המתואר לעיל, נגרמו לפעוט חבלות קשות בפי הטבעת שכללו שני קרעים עמוקים וקרע של

הספינקטר החיצוני של פי הטבעת.

בשל הפציעות מהן סבל, נזקק הפעוט לניתוח לאיחוי הקרעים, לאשפוז של כשבוע ימים ולתהליך שיקום ממושך.

כפי שצוין בהכרעת הדין, הודות לטיפול לו זכה הפעוט, לא הותירו החבלות נכות צמיתה בגופו, אולם לנוכח גילו הרך לא

ניתן לקבוע, בשלב זה, מהן התוצאות הנפשיות לטראומה הבלתי נתפסת אותה חווה.

ראיות הצדדים לעונש

מטעם המאשימה העיד לפנינו אביו של נפגע העבירה, ותיאר את סבלו של הפעוט במהלך הטיפולים הרפואיים הקשים

שעבר ואת הטלטלה שזעזעה את המשפחה כולה כתוצאה מהפשע, החריג בחומרתו, שבוצע בגופו של פלוני.



האב, שההתרגשות ניכרה במהלך כל עדותו, ציין כי מרגע שנודע לו שבנו נפל קורבן לאונס אכזרי, חייו השתנו ומאז לא חזרו לקדמותם, כמו גם חייהם של יתר בני המשפחה הקרובים.

יתרה מכך, מעבר לכאב ולצער שחווים כל בני המשפחה, הם נאלצים להתמודד עם הכאב והפחדים לבדם, על מנת לשמור על סודם הנורא מפני כל הקרובים להם, בשל רצונם למנוע חשיפת הפעוט לפרטים הקשורים לאירוע, בתקווה שבכך יחסכו ממנו את הידיעה והטראומה הנפשית הנלווית לה.

האב שיתף אותנו בחוסר הוודאות באשר לתוצאות העתידיות של האירוע והשפעתו על נפשו של הפעוט וחיו. כעולה מדברי העד, בני המשפחה כולה משלמים את מחיר הפגיעה בפלוני בכל מערכות חייהם הן המקצועיות והן המשפחתיות.

בנסיון להמעיט ממשקלה של עדותו הנוגעת ללב של האב, הציג הסניגור צילומים מתוך דף הפייסבוק של המשפחה בהם הם נראים מחייכים באירועים כאלה ואחרים.

אין אני סבורה שכאשר משפחתו של נפגע עבירה אינה מסתגרת בביתה, אלא ממשיכה כמיטב יכולתה, בחייה, יש בכך כדי להפחית מעוצמת הכאב אותו היא חשה. העובדה שבני המשפחה התייצבו בפנים מחייכות מול המצלמה במספר מקרים, אינה משקפת את תחושתם הפנימית ואינה מפחיתה כהוא זה מעוצמת הטראומה אותה חוו וחווים עד עצם היום הזה.

מטעם ההגנה העידו לפנינו גרושתו של הנאשם, עמה היה נשוי כשמונה שנים מ-1998 עד 2004.

העדה תיארה את חייה המשותפים עם הנאשם, כשהיא מדגישה את התנהגותו הנורמטיבית ואורח חייו החיובי וכן את יחסו התומך והמבין כלפיה. לאור היכרותה עם הנאשם, היא ביקשה להביע לפנינו את אמונתה כי לא יתכן שהאיש אותו הכירה, ביצע את המעשה בו הורשע.

עוד ציינה העדה את נדיבותו של הנאשם ואת העזרה שנהג להעניק למי שנזקק לסיועו.

גם הרב __, רב בית הכנסת ב- __, צייר לפנינו דמות של אדם טוב בעל רגישות חברתית, ידיד נאמן, המסייע לנזקקים מבלי לצפות לתמורה כלשהי.

בנוסף הוגשו על ידי ב"כ המאשימה מסמכים המעידים על הטיפול הנפשי לו נזקק אבי הפעוט (בימ"ש 1) והצהרתה של אם הפעוט, לפי סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. כמו כן הוגשו אישורים על טיפולים נפשיים להם נזקקה האם והטיפוליים שמקבלים האם והפעוט במרפאת "גיל הינקות" במרכז לבריאות הנפש "גהה".

מטעם הסניגוריה הוגשו אישורים על שירותו הצבאי של הנאשם, מכתבי תודה על תמיכתו בפרוייקטים חינוכיים ודתיים, ולהבדיל, אישור נכות מעבודה בשיעור 25% של הנאשם עקב פגיעה בעבודה בשנת 1999 ואישור על טיפולים רפואיים להם נזקקת אם בתו של הנאשם בשל המחלה הקשה בה חלתה.

טיעוני ב"כ הצדדים

ב"כ המאשימה, עו"ד קלאודיה בילנקה, ביקשה להטיל על הנאשם את העונש המקסימלי הקבוע בחוק, 20 שנות מאסר, תוך שהיא מדגישה את האכזריות שבמעשי העבירה אותם ביצע בפעוט חסר ישע, בנה של בת זוגו.

עו"ד בילנקה ציינה כי מדובר באחד ממעשי העבירה המזעזעים והמחרידים שבוצעו במדינת ישראל, מעשה שאין לו אח ורע מבחינת חומרתו, בתיקי עבירות מין בקטינים.

לנוכח חומרתן המפליגה של הנסיבות האופפות את העבירות בהן הורשע הנאשם, טענה ב"כ המאשימה כי גם העונש המקסימלי שנקבע בחוק לא צפה אירוע כה קשה.



בהסתמך על הוראת תיקון 113 לחוק העונשין, הרואה בעבירת המין והחבלה החמורה מעשה אחד, נטען כי יש לקבוע את מתחם העונש ההולם ברף העליון של העבירה העיקרית, בשל האופי האלים של המעשה והתווספות הפגיעה הקשה כנסיבה נוספת לחומרה בעבירת המין.

עוד נטען כי, הנאשם מעל באמון שנתנה בו אם הפעוט, ובמקום לשמש לו מגן, ניצל את חוסר האונים שלו לסיפוק יצריו. ב"כ המאשימה הוסיפה כי המעשים גרמו לשבר וטלטלה בעולמה של משפחה שלוהה ונורמטיבית שנאלצה ללוות את הפעוט במהלך הטיפולים הרפואיים והשיקום.

טיעוני ב"כ הנאשם

עו"ד אלי כהן הציג לפנינו את הפן החיובי שבאישיות הנאשם, בהדגישו את עברו הנקי, אורח חייו הנורמטיבי, תרומתו לחברה והיותו איש משפחה חם ואוהב.

באשר למתחם העונש ההולם, ביקשנו עו"ד כהן להתחשב לקולא בעובדה שלא הוכח שמעשה הסדום בוצע על ידי החדרת איבר מין לפי הטבעת של הפעוט. כמו כן הוצגו לנו פסקי דין המשקפים, לדעת הסניגור, את הענישה הנוהגת במקרים דומים, ושבהם הוטלו עונשים של 10 - 11 שנות מאסר.

באשר לקביעת העונש בתוך המתחם, התבקשנו להתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם תוך מתן משקל מיוחד לעברו הנקי.

גם הנאשם הדגיש לפנינו את העובדה שזוהי הרשעתו הראשונה, וכי עד למעצרו חי חיים נורמטיביים, תרם לחברה ולנזקים.

הנאשם תיאר לפנינו את תחושותיו הקשות בתקופת מעצרו הממושכת ובהמשך חזר וטען כי הינו חף מפשע ובכוונתו להמשיך להאבק על חפותו.

דיון והכרעה

תיקון 113 לחוק העונשין מונה שורה של שיקולים ועקרונות שעל פיהם עלינו לקבוע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה.

דהיינו, מחד גיסא עלינו לשוות לנגד עינינו את נסיבות ביצוע העבירה - בקביעת מתחם העונש ההולם, ואת נסיבותיו האישיות של הנאשם, החורגות מנסיבות העבירה - בקביעת העונש האינדיבידואלי בתוך מתחם הענישה ההולם.

שלא כבעבר, מדובר בבחינה מובנית ושיטתית של השיקולים על פי מדרג שנקבע בחוק, וזאת בניגוד לגמישות ולמרחב שיקול הדעת בו הורגלנו בעבר.

כפי שהדגיש כב' השופט סי גיורן בע"פ 1127/13 עמאואל גברזג'י נ' מדינת ישראל (לא פורסם):

"עם כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, ביולי 2012, השתנה האופן בו בית המשפט גוזר עונשים. תיקון זה מתווה שלושה שלבים לקביעת עונשו של נאשם פלוני שהורשע במספר עבירות. בשלב הראשון, על בית המשפט לקבוע האם הנאשם הורשע בכמה עבירות. במקרה כזה, להבדיל ממקרה בו הורשע נאשם בעבירה אחת, על בית המשפט לבחון האם מדובר בעבירות המהוות אירוע אחד או מספר אירועים, ובהתאם לקבוע מתחם ענישה הולם לכל אירוע בנפרד. בשלב השני, על בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם לעבירה ולאור נסיבות ביצועה. לבסוף, בשלב השלישי, בית המשפט יגזור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם, תוך בחינת נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה (ראו גם: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 22 לפסק דינו של השופט ני סולברג (6.8.2013))."



אין חולק כי הנאשם הורשע בשתי עבירות מפליגות בחומרתן, המהוות אירוע אחד. משכך, יש לקבוע מתחם ענישה הולם לאירוע כולו, תוך התחשבות בשתי העבירות כמגבשות את המתחם.

מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם. בשלב זה איננו מתחשבים בנסיבות האישיות של הנאשם, היינו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40א), דוגמת נסיבות חייו של הנאשם, הפגיעה שתיגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מהעונש, מאמציו לחזור למוטב ועברו הפלילי או היעדרו. אולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדיבידואלי שהעניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסוימות שבהן היא בוצעה (למשל: קיומו של תכנון מוקדם, נזק בכוח ובפועל, מידת אכזריות כלפי הקורבן וכו'), ותוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המסוים שלפנינו (למשל: הסיבות שהובילוהו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בביצועה, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות מצד קורבן העבירה וכו').

רוחב המתחם שייקבע תלוי במורכבות העבירה הנדונה, כלומר במידת השונות שבנסיבות ביצועה. ככל שתהייה יותר נסיבות רלוונטיות, המשליכות על חומרת המעשה, הרי שהמתחם יעוצב בצורה פרטנית, קונקרטית ומדויקת יותר בהתאם לנסיבות אלה. ואולם, בהקשר זה יש לתת את הדעת לעובדה, שכל שנקבע מתחם צר יותר, כך יוענק משקל נמוך יותר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (המנויות כזכור בסעיף 0/א), שהן ברובן נסיבות המקלות עם הנאשם. ולהיפך: ככל שנקבע מתחם רחב יותר, כך תהיה לנסיבות אלה השפעה גדולה יותר על קביעת העונש. נע"פ 1323/13 רך חסן ואחי נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

לאורן של הנחיות אלה, אבחן את השיקולים לקביעתו של מתחם העונש ההולם בענייננו. סבורה אני כי לנוכח חומרתם החריגה של המעשים, אותם ביצע הנאשם בגופו של פעוט חסר הגנה, מן הראוי להסיט את כובד משקל השיקולים לכיוון העקרון המנחה. דהיינו, היחס ההולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם (עקרון ההלימה). סעיף 40ג(א) לחוק העונשין מונה את שיקולי העל ביישום עקרון ההלימה שעיקרם התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40ט. במעשיו האכזריים פגע הנאשם בערכים של שמירה על כבוד האדם ושלמות גופו, תוך גרימת סבל קשה והחפצתו של הקורבן. חומרתה של פגיעה זו מתעצמת עשרות מונים, לנוכח העובדה שהנפגע היה פעוט בן 18 חודשים, שהנאשם היה אמור לדאוג לשלומו, ובמקום להגן עליו, חדר באכזריות לגופו וגרם לו לחבלות קשות.

מעבר לנסיבות העבירה, סבורה אני כי בקביעת הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו מחובתנו לשוות לנגד עינינו את הוראות החוק, הקובע באופן פרטני מדרג ענישה ביחס לסוגים השונים של עבירות המין, תוך התייחסות לזהות הפוגע - והקשר בינו לבין הנפגע, גילו של הנפגע וסוג הפגיעה תוך מתן משקל ייחודי לכל אחד מהנתונים הללו (סימן ה' בפרק י' לחוק העונשין).

סעיפי האישום בהם הורשע הנאשם (351א) בנסיבות סעיף 347(ב) (לחוק) כוללים את כל האלמנטים לחומרה, כפי שהוגדו בפרק הדין בעבירות מין. כך גם הנסיבות לחומרה שבסעיף 335(ב) (לחוק).



העבירה היתה מלווה בחדירה לגופו של הקורבן, קטין חסר ישע ובן משפחה. לא בכדי העונש המירבי שנקבע לצדה של עבירה זו הינו עשרים שנות מאסר. משנלוותה לעבירה העיקרית חבלה חמורה שהעונש בצדה 14 שנות מאסר. נראה שהמעשים ממקמים את העבירה ונסיבותיה במתחם ענישה שהרף העליון שלו הינו העונש המקסימלי הקבוע בחוק. לא נעלם מעיני, כי בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט לבחון גם את הענישה הנהוגה, תוך השוואה בין נסיבות המקרה שלפנינו לנסיבותיהם של גזרי דין במקרים דומים האמורים לשמש בסיס להערכת הענישה הנהוגה. יחד עם זאת, יודגש כי, "מדיניות הענישה הנהוגה הינה בגדר שיקול אחד מבין מספר שיקולים שיש לשקול לשם קביעת המתחם, וההתייחסות למדיניות הענישה אין בה משום תחליף הולם להגדרת המתחם עצמו" (ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' אלעוקבי 1.1.2014).

למרות שלהשקפתי מדובר בעבירה שחומרתה כה קיצונית שלא בנקל ניתן יהיה להשוות את נסיבותיה לאלה שבמקרים דומים, שהוצגו לנו על ידי הסניגור, אין מנוס אלא לבחון את אותם פסקי דין, על אף הקושי שבדבר. בע"פ 10102/07 פלוני נ' מדינת ישראל היתה הנפגעת כבת 7 שנים בעת שהנאשם החל בביצוע המעשים בהם הורשע. התלונה הוגשה מספר שנים לאחר מכן. לא נטען ולא הוכח שכתוצאה מהמעשים נגרמו למתלוננת חבלות כמו בענייננו. מנגד, מדובר במספר מקרים שנמשכו תקופה לא קצרה וכן בנסיון להשפיע על המתלוננת לחזור בה מעדותה, ובשל כך הורשע המערער גם בשיבוש מהלכי משפט. בית המשפט המחוזי בבאר שבע הטיל על הנאשם שם 10 שנות מאסר, גזר הדין אושר בערעור (לא הוגש ערעור על קולת העונש).

בע"פ 7590/11 נגזרו 15 שנות מאסר על בן משפחה שאנס וביצע מעשה סדום בגופה של קטינה בת 9-7. בשונה מענייננו, בנוסף לפער הגילים בין הנפגעים, למרות הכאבים שגרמו מעשי הנאשם, לנפגעת לא נגרמו חבלות. בע"פ 2505/07 ביצע המערער מעשה סדום בגופו של ילד בן 6. בית המשפט המחוזי הטיל עליו 7 שנות מאסר. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל, ומבלי למצות עמו את הדין, החמיר בית המשפט העליון את עונשו ל-11 שנות מאסר בפועל. כמו בענייננו, נגרמו לנפגע חבלות בפי הטבעת, אולם הנפגע לא נזקק לטיפול רפואי. ההשוואה למקרים שפורטו לעיל, מחזקת אותי בדעתי כי מעשהו הנפשע של הנאשם שלפנינו מעמיד אותו בקטגוריה בפני עצמה ואינו בר השוואה למקרים האחרים שצוטטו, הן לנוכח גילו הרך של הנפגע והן בשל הפציעות החמורות שנגרמו לו כתוצאה מן המעשים.

מן המקובץ עולה כי עסקינן באירוע חריג בחומרתו ובנסיבותיו, אשר קשה ולעיתים אף בלתי אפשרי להשוותו ל"ענישה הנהוגה" ונסיבות מפליגות בחומרתן מחייבות קביעת מדיניות ענישה חריגה, תוך מתן משקל מיוחד לעונש המקסימלי שנקבע על ידי המחוקק ויפים דברים אלה בעיקר מקום בו המחוקק דירג, תוך פילוח מדויק, את נסיבותיהן השונות של עבירות המין.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

סעיף 40ט' מונה שורה של נסיבות שעל בית המשפט לבחון בקביעת מתחם העונש ההולם.

התכנון שקדם לביצוע העבירה



העובדה שהנאשם, אשר הציע שירותיו בשמירה על הפעוט, בחר לרדת עמו לחדר הכושר, ללא כל צידוק סביר לבחירה זו, כפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין, מלמדת על כוונותיו הזדוניות. אני שבה ומדגישה כי לא נמצא לנאשם כל הסבר מדוע בחר בחדר הכושר, על מנת להעביר את זמנו של הפעוט, הן מבחינת אי התאמתו של המקום לילד שיש להשגיח עליו באופן צמוד והן מבחינת קוצר הזמן.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה

כל אדם בר דעת יודע, או אמור להבין, כי החדרה אלימה של חפץ לפי הטבעת של פעוט בן 18 חודשים, עלולה לגרום לקורבן פגיעה אנושה מבחינה גופנית ונפשית וחזקה על הנאשם כי היה מודע לנזק הצפוי ממעשיו.

הנזק שנגרם בפועל

כפי שפורט בהרחבה באישורים הרפואיים, לפלוני. נגרמו חבלות שאינן שנויות במחלוקת.

הסניגור ציין, ובצדק, שעלה בידי הרופאים להביא מזור לחבלות הגופניות שגרמו מעשיו של הנאשם, אולם בשל גילו הרך של הנפגע, אין כל דרך להעריך כיום מה תהיינה התוצאות הנפשיות של הטראומה אותה חווה.

לא יהיה זה מרחיק לכת לקבוע כי לאירוע עלולות להיות השלכות ארוכות טווח כפי שהעידה ד"ר שירזי, המומחית מטעם הסניגוריה.

אני תקווה שהפעוט יזכה במתת השכחה, אולם אין להתעלם מן האפשרות שאירועי אותו בוקר נורא יחזרו לרדוף את נפשו בבגרותו.

האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו

הנאשם היה בן זוגה של אם הנפגע, וכפי שצוין לעיל, ניצל את מעמדו לביצוע המעשה הנפשע. האכזריות שבמעשה

נשקפת מצילומי הפעוט והחבלות הקשות שנגרמו לו ואין צורך להפליג בתיאורים הנשקפים מן הגוף הרך והפצוע.

סניגורו של הנאשם טען לפנינו כי קיימת מידה פחותה של חומרה בהחדרת עצם שאינו איבר מין לפי הטבעת. אין אני תמימת דעים עמו.

כאשר, כמו בענייננו, החדרת העצם נועדה לסיפוק מיני, תוך כדי ביצוע עבירת מין, אין כל משמעות לטיב העצם שבאמצעותו בוצעה החדירה, מה גם שאין לפנינו כל אינדיקציה לכך שחומרת הפגיעה פחתה בשל סוג העצם שבאמצעותו בוצע מעשה הסדום.

יתר סעיפי המשנה שבסעיף 40טי אינם רלבנטיים לענייננו, כמו גם הוראתם של סעיפים 40ד(ב) ו-40הי.

לאחר שבחנתי את מכלול הנסיבות כמפורט לעיל, אני סבורה שמתחם העונש ההולם בענייננו הינו בין 16 ל- 20 שנות מאסר.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

מקובלת עלי גישתו של ב"כ הנאשם לפיה בקביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, מחובתנו להתחשב בעברו הנקי של הנאשם, כמו גם באורח החיים הנורמטיבי והחיובי שניהל עובר לאירועים נשוא כתב האישום.

יחד עם זאת, המשקל שיש ליתן לנסיבות אלה, אין בכוחו להטות את הכף במידה רבה, לנוכח המרחק הבלתי ניתן לגישור בין האדם "הנורמטיבי" אותו תיארו לפנינו עדי ההגנה והסניגור לחייתיות שבמעשים האכזריים שבוצעו בגופו של פעוט חסר ישע.

עוד יש לשקול את מיקום הענישה בתוך המתחם, בהתחשב בגילו של הנאשם, 47, ופגיעת העונש בביתו הקטינה שאמה חלתה במחלה קשה.



זה המקום להדגיש כי אין לזקוף לחובתו של הנאשם את העובדה שלא קיבל עליו אחריות ולא הביע חרטה, מאחר שזכותו למצות את ההליך הפלילי ואין לפגוע בזכות זו. לאחר ששקלתי את מכלול הנתונים שפורטו לעיל, סבורה אני כי בנסיבותי החריגות בחומרתן של המקרה שלפנינו, העונש הראוי לנאשם זה בנסיבותיו, הינו 17 שנות מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו 18.02.12. שנתיים מאסר על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת מין או אלימות מסוג פשע או נסיון לעבור עבירה כאמור. כמו כן ישלם הנאשם לפלוגי (באמצעות אפוטרופוסיו הטבעיים) פיצוי בסכום של 60,000 ₪. כב' השופט שאול שוחט:

משהורשע הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, באים אנו כעת לגזור את עונשו. בהתאם לסימן א' 1 לפרק ו' לחוק, שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם בהתאם לעקרון ההלימה (סעיף 20 ב' לחוק) וזאת בהתחשב בארבעה שיקולים: הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בערך זה, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40 ט' לחוק. בין כל ארבעת השיקולים הללו קיים קשר גומלין. שקלולם של כל הארבעה אמור להביא לקביעתו של מתחם העונש ההולם במקרה הספציפי העומד לדיון. השיקול שיש ליתן לכל אחד ואחד מארבעת השיקולים אינו זהה, והוא שונה ומשתנה ממקרה ספציפי אחד למשנהו. בין שניים מתוך ארבעת השיקולים - מדיניות הענישה הנהוגה (להבדיל ממדיניות הענישה הראויה, שיקול שהוצע בסעיף 40ג(א) להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, אך לא התקבל בתיקון עצמו) והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה - קיים קשר בל ינתק, שהרי את המדיניות הנהוגה (סוג העונש ומידתו) יש לקבוע בהתייחס לנסיבות הספציפיות הקשורות בביצוע העבירה הספציפית על ידי הנאשם הספציפי העומד לפני גזירת דינו.

העבירות בהן הורשע הנאשם והנסיבות הקשות בביצוען הן ייחודיות. אין להן אח ורע בתולדות עבירות המין במקומותינו. גילו של קורבן העבירה והנזקים הגופניים שנגרמו לו והנזקים הנפשיים שעלולים להיגרם לו (ראו לענין זה עדותה של המומחית מטעם ההגנה, ד"ר שירזי, שאישרה כי פעוטות שחוו טראומה עלולים לסבול מאוחר יותר מפוסט טראומה - עמ' 1203-1204 לפרוט') צובעים את העבירות באור אפל במיוחד המחייב את קביעת הרף העליון של מתחם הענישה בגובה העונש המקסימלי הקבוע לעבירות אלה בחוק. הפסיקה שהונחה לפנינו כמצביעה על מדיניות הענישה הנהוגה, מוצאת את עצמה, בנסיבות המקרה, כבלתי רלוונטית.

משכך, מסכים אני למתחם העונש ההולם אותו קבעה חברתי ראשת בית הדין ולקביעת העונש שהוטל במסגרתו. כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי

אני מסכימה.

ד"ר דפנה אבניאלי שופטת

סוף דבר:

אנו גוזרים על הנאשם 17 שנות מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו 18.02.12. שנתיים מאסר על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת מין או אלימות מסוג פשע או נסיון לעבור עבירה כאמור.

כמו כן ישלם הנאשם לפלוגי. (באמצעות אפוטרופוסיו הטבעיים) פיצוי בסכום של 60,000 ₪. הודעה לנאשם זכותו להגיש ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום. ניתן היום 25.02.14 במעמד הצדדים.